

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSOS Nº. - 7/2024

RESOLUCIÓN Nº.- 8/2024

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 9 de abril de 2024.

Visto el escrito presentados en nombre y representación de la mercantil **MULTISER MÁLAGA, S.L.**, contra la Resolución de la Vicepresidencia del ICAS de 15 de marzo de 2024, por la que se adjudica el Lote 2 del contrato de “**Servicio de control de accesos, mantenimiento y conexión de alarma del Espacio Santa Clara (LOTE 1) y control de accesos del Teatro Alameda de Sevilla (LOTE 2), adscritos al ICAS**”, Expediente 858/23, tramitado por el Instituto de la Cultura y las Artes del Ayuntamiento de Sevilla (en adelante ICAS), este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fechas 24 y 26 de diciembre de 2023 se publican, respectivamente, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, los Anuncios de licitación y Pliegos del Contrato descrito en el encabezamiento, con fecha 4 de enero de 2024 se publican anuncios de rectificación de ambos.

SEGUNDO.- En sesión celebrada el 31 de enero del año en curso, la Mesa de Contratación del ICAS, a la vista de las ofertas presentadas, y por lo que al Lote 2 respecta, comprueba que la oferta presentada por la empresa SEARO, S.L. incurre en presunción de anormalidad, por lo que remite el expediente a la unidad administrativa para efectuar el correspondiente requerimiento de justificación.

Mediante resolución de 15 de marzo, se clasifican las ofertas y se adjudica el contrato a la mercantil SEARO SERVICIOS GENERALES, resultando la siguiente clasificación:

LOTE 2: CONTROL DE ACCESOS TEATRO ALAMEDA

	EMPRESAS	CRITERIO 1 OFERTA ECONÓMICA Máx. 80 puntos	Puntos criterio 1	CRITERIO 2 FORMACIÓN Máx. 20 puntos	Puntos criterio 2	Puntuación total	Orden de clasificación
1	SEARO S.L	49,53%	80 puntos	SÍ	20 puntos	100,00 puntos	1º
2	MULTISER MALAGA,SL	40,00%	64,61 puntos	SÍ	20 puntos	84,61 puntos	2º
3	ANDANZA EMPLEA, S.L	26,81 %	43,30 puntos	SÍ	20 puntos	63,30 puntos	3º
4	UNEI, INICIATIVA SOCIAL,S.L	20,00%	32,30 puntos	SÍ	20 puntos	52,30 puntos	4º

El anuncio de adjudicación y la resolución se publican en la Plataforma el mismo día 15 de marzo del corriente.

TERCERO.- Con fecha 27 de marzo, se presenta en el Registro recurso especial en materia de contratación por parte de la mercantil **MULTISER MÁLAGA, S.L.**, contra la adjudicación del contrato, por considerarla no ajustada a derecho.

Recibido en este Tribunal el recurso y la documentación que lo acompaña, se traslada la misma a la unidad tramitadora con fecha 1 de abril, con solicitud de remisión del informe y la documentación referida en el art. 56 de la LCSP. La documentación remitida por el ICAS, se recibe en el Tribunal el día 3 de abril, manifestando haber efectuado el traslado a los interesados, a fin de alegaciones .

El 4 de abril se reciben en el Tribunal alegaciones presentadas por la adjudicataria, la mercantil Searo Servicios Generales, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de

septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
 - b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
 - c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.*
- (...).”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

En cuanto a la legitimación, tratándose de la segunda empresa clasificada, conforme al art. 48 de la LCSP, ha de estimarse legitimada la recurrente.

TERCERO.- La impugnación se fundamenta en la disconformidad con la adjudicación, por entender que la adjudicataria “no tiene registrado el Plan de Igualdad en el REGCON, incurriendo en prohibición de contratar establecida en el apartado d) del artículo 71.1 de la LCSP, al ser preceptiva la inscripción del Plan de Igualdad en el Registro de planes de igualdad, convenios y acuerdos colectivos, de acuerdo con el artículo 46.5 de la ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, y ha sido desarrollado por el Real Decreto 901/20, de 13 de Octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro”

Defiende el recurso que “la exigencia de inscripción del plan de igualdad en el Registro de Convenios, acuerdos y plan de igualdad, le resulta exigible a la mercantil Searo Servicios Generales, S.L.U., de acuerdo a las características de la misma, conforme la disposición transitoria décima de la Ley Orgánica 3/07, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, introducida por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo.

La inscripción por lo tanto no es un mero requisito formal ni se practica a los efectos de conocimiento y publicidad del plan, sino que supone el ejercicio previo de un control de legalidad del contenido del plan, cumpliendo una función sustantiva. En consecuencia, solo a partir de la inscripción del plan en el registro, el plan de igualdad goza de virtualidad plena y permite entender cumplida la normativa sectorial vigente en esta materia, constituida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y Real Decreto 901/2020, de 13 de Octubre, de tal forma que el no registro del Plan de Igualdad en el REGCON supone incurrir en la prohibición de contratar establecida en el apartado d) del artículo 71.1 de la LCSP.

En este sentido, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público ya incorporaba, desde su aprobación, una **prohibición de contratar** para aquellas empresas de **más de 250 trabajadores** que no cumplieran con la obligación de contar con un plan de igualdad (art. 71.1.d) LCSP). Ahora, finalizado el período transitorio otorgado a las empresas por la normativa sectorial para aprobar este plan, **se ha modificado la prohibición de contratar de la LCSP**, para extenderla a todas las sociedades de más de 50 trabajadores (Disp. Final 27ª de la Ley General de Presupuestos del Estado para 2023, que modifica el art. 71.1.d) LCSP).

Así, **desde el 1 de enero de 2023**, para participar en una licitación pública, todas las empresas de más de **50 trabajadores** deben **contar con un plan de igualdad debidamente registrado en el REGCON** constituyendo causa de exclusión del procedimiento de licitación no disponer del citado plan de igualdad correctamente inscrito en el registro correspondiente, por lo cual no constando que la entidad mercantil SEARO SERVICIOS GENERALES, S.L. cuente con el citado plan de igualdad correctamente registrado, debe ser excluida del presente procedimiento de licitación, quedando sin efecto la adjudicación efectuada a su favor. “

En apoyo de sus argumentaciones, trae a colación la doctrina del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía -TARCJA-, contenida

en su resolución 647/2023, conforme a la cual *“En cuanto a los efectos de la inscripción del plan de igualdad, no niega este Tribunal que cumpla funciones de publicidad, pero, como ya se ha indicado, la inscripción es obligatoria según el artículo 11 del mencionado Real Decreto 901/2020 y supone el trámite final de un procedimiento en el que la autoridad laboral controla la legalidad del plan de igualdad, de tal suerte que no se producirá la inscripción si el meritado plan no se acomoda en todos sus términos a las normas vigentes de aplicación.*”

(...) la inscripción del plan de igualdad en el REGCON va precedida de un preceptivo control de legalidad del plan, lo que supone que no sea posible concluirse que el plan sea válido sin dicho examen previo y subsiguiente inscripción.”, así como la Resolución 69/2023 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid -TACP-, en la que señala que *“Este Registro de Convenios Colectivos no solo tiene una finalidad publicitaria, sino también la inscripción en el mismo establece una presunción sobre su validez, porque la adecuación a derecho de los documentos presentados se califica por la autoridad laboral antes de la inscripción.”*

Con base en lo expuesto, solicita al Tribunal la anulación de la adjudicación “por concurrir en la entidad mercantil adjudicataria prohibición de contratar establecida en el apartado d) del artículo 71.1 de la LCSP”

La adjudicataria en sus alegaciones, asevera que “cuenta de con un Plan de Igualdad desde el año 2022 (DOCUMENTO N°2). Ahora bien, dicho mencionado Plan de Igualdad aprobado por los trabajadores de la empresa y por el Representante Legal de los Trabajadores (RLT), están aún pendiente del registro en la autoridad laboral, ya que, tras su presentación se han requerido varias subsanaciones que aún no se han cumplimentado, como se muestra en la declaración responsable adjunta, firmada por el Administrador de la sociedad y el RLT (DOCUMENTO N°3).

Por tanto, podemos concluir que la entidad SEARO SERVICIOS GENERALES, S.L, SI POSEE UN PLAN DE IGUALDAD APROBADO POR SUS TRABAJADORES Y EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA MISMOS”, trayendo a colación la doctrina del Tribunal Central de Recursos Contractuales conforme a la cual la inscripción no tiene carácter constitutivo.

A mayor abundamiento, y partiendo de que el Plan se ha presentado para su inscripción, destaca que la propia Resolución 647/2023 del TARCA a la que la recurrente se refiere, afirma que “Se acredita no estar incurso en la causa de prohibición para contratar mediante (i) la inscripción del PI a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas o (ii) la solicitud de su inscripción si, a la citada fecha, hubiesen transcurrido tres o más meses sin resolución expresa.”, defendiendo que esa es su situación, y que, por tanto, no aplicaría la exclusión de la misma.

CUARTO.- El órgano de Contratación, por su parte, defiende en su informe que “La firma del DEUC por las entidades licitadoras respondiendo negativamente a todas las preguntas de la PARTE III, MOTIVOS DE EXCLUSIÓN (Prohibiciones para contratar), implicará que se manifiesta que se cumple con todas las obligaciones impuestas por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de

Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, y, en su caso, por el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de trabajadores con discapacidad, así como las impuestas por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, que le sean de aplicación”.

La empresa adjudicataria efectivamente responde negativamente a lo establecido en la parte III del DEUC, lo que supone el cumplimiento de todas las obligaciones que le son inherentes en relación con la L.O. 3/2007, de 22 de marzo. A mayor abundamiento, la empresa aporta firmado el Anexo IV al PCAP, esto es, una declaración responsable en la que, entre otras cuestiones, manifiesta que se compromete a cumplir todas las obligaciones establecidas tanto en los Pliegos Técnicos como en los de Condiciones Administrativas.

La declaración responsable, tal como dispone el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, supone el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

En este sentido, la adjudicataria ha aportado a requerimiento de la Administración toda la documentación que se le ha solicitado a efectos de acreditar su capacidad para contratar y para cumplir con las condiciones que implica el presente contrato. Asimismo, a solicitud de la unidad administrativa ha aportado el Plan de Igualdad de 12 de enero de 2022 con la representación legal de los trabajadores, que se encuentra diligenciado en el expediente.

Para esta unidad administrativa no supone ninguna discusión el hecho de que según el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad de mujeres y hombres, las empresas de más de 50 trabajadores están obligadas a negociar y en su caso acordar con los representantes legales de los trabajadores, en la forma en la que se determine en la legislación laboral, los planes de igualdad que se elaboren y apliquen. Cuestión distinta es la inscripción de dichos planes en el REGCON.

En primer término, en el PCAP y en el resto de documentos contractuales no se dispone nada en relación con la necesidad de inscribir o registrar el Plan de Igualdad. Por ello, teniendo en cuenta que la adjudicataria ha suscrito tanto el DEUC como la declaración responsable en la que expresamente se dispone no estar incurso en prohibiciones de contratar, puede concluirse que no se ha incurrido en la prohibición de contratar del artículo 71.1 d) LCSP, máxime si se tiene en cuenta que el Plan de Igualdad está suscrito con los representantes de los trabajadores y se ha aportado tal como se ha indicado anteriormente.

Por otra parte, de acuerdo con la inscripción del Plan en el REGCON, nos encontramos ante una cuestión que ha dado lugar a pronunciamientos de diversa índole por parte de los Tribunales Administrativos. Al respecto cabe traer a colación las Resoluciones 1664/2022, 238/2023 o 640/2023 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en cuya virtud la inscripción en el Registro “no constituye ningún requisito para la existencia, vigencia o eficacia del plan, sino que es meramente publicitaria, de forma que no cabe excluir a un licitador por falta de inscripción del Plan de Igualdad en el Registro de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos y Planes de Igualdad, siempre y cuando los Pliegos no exigieran la misma”. Igualmente, “la

obligación exigible a los licitadores, a efectos de resultar adjudicatarios, es contar efectivamente con el plan de igualdad requerido, y no que dicho plan esté inscrito en el registro correspondiente”.

En idéntico sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su reciente Resolución 29/2024 de 18 de enero: “Por un lado, pesa sobre la empresa la obligación de aprobar y aplicar un plan de igualdad y, por otro, la obligación de inscribir este plan. No obstante, los pliegos del contrato, que tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y no han sido impugnados, así como el artículo 71.1.d) de la LCSP, se refieren únicamente a la obligación de contar con un plan de igualdad. De ello se desprende que la obligación exigible a los licitadores, a efectos de resultar adjudicatarios, es contar efectivamente con el plan de igualdad requerido, y no que dicho plan esté inscrito en el registro correspondiente.”

Por lo tanto, a la vista de los fundamentos expuestos, y teniendo en cuenta las resoluciones de los Tribunales Administrativos reseñadas, debe entenderse que el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MULTISER MÁLAGA,S.L. debe resolverse en relación con la desestimación del mismo, al no haberse incurrido en ninguno de los supuestos de arbitrariedad en la adjudicación por parte del órgano de contratación que se alegan.”

QUINTO.- Expuestas las alegaciones de las partes, y centrándose el recurso en la necesidad de inscripción del Plan de Igualdad, a fin de acreditar la no incursión en prohibición para contratar, hemos de comenzar nuestro análisis por las previsiones contenidas en la Ley y los Pliegos, pues si bien el deber de registro del Plan, conforme a la normativa sectorial, es claro, no lo son tanto las consecuencias de éste, desde el punto de vista de la contratación pública.

Conforme al PCAP (10.4.e).6) del PCAP, entre la documentación previa a la adjudicación, se prevé la relativa al cumplimiento del RDL 1/2013 y de la LO 3/2007:

“10.4.- Documentación previa a la adjudicación. Habiendo sido sustituida la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos para licitar a presentar en el Sobre nº 1 - Archivo electrónico nº 1, por la declaración responsable ajustada al formulario de documento europeo único de contratación (DEUC), determinada la oferta más ventajosa, y de conformidad con lo señalado en el apartado anterior 10.3, el órgano de contratación, requerirá a la entidad licitadora que la presentó para que, dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento (cinco días hábiles si el procedimiento fuera declarado de tramitación urgente), presente la documentación siguiente:

e).6) Acreditación del cumplimiento del RDL 1/2013 y de la LO 3/2007. Cuando el propuesto como adjudicatario sea una empresa de 50 o más trabajadores, se acreditará que al menos el 2 por ciento de sus empleados son trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Igualmente, cuando el propuesto como adjudicatario sea una empresa de 50 o más trabajadores, deberá acreditar que cuenta con el correspondiente Plan de Igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad de mujeres y hombres.

El citado art. 45, anteriormente transcrito, señala expresamente que *“En el caso de las empresas de cincuenta o más trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral.”*

Conforme al art. 71.1d) de la LCSP, la acreditación de la obligación de contar con un plan de igualdad se hará, mediante la presentación de una declaración responsable en los términos del artículo 140.1.a) de la LCSP, aunque se prevé legalmente la aprobación de un futuro real decreto que establezca otras formas alternativas de acreditación, que consistirán bien en una certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien en una certificación del correspondiente registro de licitadores (último párrafo del art. 71.1.d) de la LCSP). Así pues, en tanto no se apruebe ese futuro real decreto por el Consejo de Ministros, toda empresa de más de cincuenta trabajadores interesada en ser admitida en una licitación deberá aportar, en el sobre de documentación administrativa, el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) debidamente cumplimentado, en el que, entre otras cuestiones, declare no estar incurso en las diferentes prohibiciones de contratar.

La cuestión planteada en el recurso que nos ocupa, ha sido objeto de análisis por este Tribunal en la Resolución 20/2023. Como en la citada Resolución señalábamos, la obligación de contar con un plan de igualdad, ya se establecía para las empresas de más de 50 trabajadores desde 2019, si bien con un régimen transitorio específico que otorgaba determinados plazos para tener aprobado dicho plan: 1 año para las empresas de 150 a 250 trabajadores; 2 años para las empresas de 100 a 150 trabajadores; y 3 años para las empresas de 50 a 100 trabajadores; plazos, todos ellos, computados desde el 7 de marzo de 2019 (art. 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, modificado por el Real Decreto-ley 6/2019).

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) ya incorporaba, desde su aprobación, una prohibición de contratar para aquellas empresas de más de 250 trabajadores que no cumplieran con la obligación de contar con un plan de igualdad (art. 71.1.d) LCSP).

Finalizado el período transitorio otorgado a las empresas por la normativa sectorial para aprobar este plan, se modificó la prohibición de contratar de la LCSP, para extenderla a todas las empresas de más de 50 trabajadores (Disp. Final 27ª de la Ley General de Presupuestos del Estado para 2023, que modifica el art. 71.1.d) LCSP).

Así, desde el 1 de enero de 2023, para participar en una licitación pública, todas las empresas de más de 50 trabajadores deben contar con un plan de igualdad.

Ahora bien, ¿es suficiente, a estos efectos, la aprobación interna del plan de igualdad, o es además exigible la inscripción de éste en el Registro competente? Sobre esta cuestión se han producido pronunciamientos distintos, a saber :

.-Por una parte, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en su Resolución 1664/2022, de 29 de diciembre, ha considerado que la inscripción del plan de igualdad, si bien es obligatoria conforme a la legislación laboral, no tiene carácter constitutivo, sino únicamente efectos de publicidad. Por ello, habida cuenta de que el artículo 71.1.d) de la LCSP exige únicamente “contar” con un plan de igualdad, considera que no es exigible su inscripción para poder participar en la licitación. En la misma línea se pronuncia en Resoluciones posteriores, incluida la número 640/2023, en la que se cuestiona la adjudicación de un contrato a COMSA, desestimándose por el Tribunal al entender que la inscripción del Plan no constituye requisito para su existencia, vigencia y eficacia, concluyendo que no cabe excluir a un licitador por falta

de inscripción del Plan, siempre y cuando los Pliegos no exigieran la misma. Entre las más reciente, señalar la Resolución 29/2024 de 18 de enero, que incide en que la obligación exigible a los licitadores, a efectos de resultar adjudicatarios, es contar efectivamente con el plan de igualdad requerido, y no que dicho plan esté inscrito en el registro correspondiente y que la inscripción del plan de igualdad, si bien es obligatoria conforme al artículo 46 de la L.O. 3/2007 y del artículo 11 del R.D. 901/2020, lo es a los efectos de publicidad y no posee carácter constitutivo. En este sentido, afirma el TACRC, es claro el artículo 9 del citado R.D. 901/2020 cuando afirma que el periodo de vigencia o duración de los planes de igualdad será determinado, en su caso, por las partes negociadoras y no podrá ser superior a cuatro años; no estando condicionado ni afectado en forma alguna por su inscripción, concluyendo que sería ilógico y desproporcionado con la finalidad que persiguen la citada Ley Orgánica y la LCSP que, existiendo un plan de igualdad negociado y acordado entre las partes, la empresa pudiera estar incurso en prohibición para contratar por el hecho de no estar inscrito dicho Plan en el registro Y que lo fundamental es que la propuesta como adjudicataria tenga un Plan de Igualdad debidamente negociado que estuviera vigente.

En opinión del TACRC, el Real Decreto 901/2020 incide en la obligatoriedad de negociación del Plan de Igualdad y desarrolla el procedimiento de negociación que ha de llevarse a cabo y las competencias de la Comisión Negociadora que ha de crearse al efecto, pero el citado Real Decreto no establece en su articulado un posible juicio de legalidad sobre el Plan de Igualdad que pueda motivar la negativa a su inscripción. A través de esta motivación se afirma que la validez del Plan y su aplicación en la empresa no la determina la inscripción en el registro, sino la negociación entre las partes del mismo.

.-Por otra parte, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA), Resoluciones 503/2022, 581/2022, 65/2024 o 66/2024, entre muchas otras, considera que la inscripción del plan de igualdad no es un mero requisito formal, pues conlleva un previo control de legalidad del contenido de dicho plan por la autoridad laboral, y concluye que *“solo a partir de la inscripción en registro, el plan de igualdad goza de virtualidad plena y permite entender cumplida la normativa sectorial vigente en esta materia”*.

.-Por último, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Acuerdo 125/2022, de 23 de diciembre, ha considerado que no se encuentra dentro de sus competencias valorar si el requisito de la inscripción del plan de igualdad tiene carácter sustantivo, puesto que dicha cuestión no se resuelve aplicando la normativa de contratación pública; y ha inadmitido por tanto este argumento como motivo del recurso especial en materia de contratación.

Se ha planteado, finalmente, el debate sobre si, en el caso de que la empresa no cuente con el plan de igualdad preceptivo, puede justificar en el trámite de audiencia la adopción de medidas de corrección (*self-cleaning*), de acuerdo con el artículo 72.5 LCSP y con el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE (En este sentido, Resolución 26/2023, de 27 de enero del TARCJA), si bien, entendemos, como igualmente hace el citado Tribunal, que dado el efecto directo declarado por el TJUE respecto de tal precepto de la Directiva 2014/24, procedería reconocer *“efecto directo del artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE -ante el carácter más restrictivo del artículo 72.5 de la LCSP en*

cuanto a la aplicación de medidas correctoras tendentes a demostrar la fiabilidad empresarial.

A la vista de lo expuesto, hemos de tener en cuenta que :

1.- La concurrencia de las causas de prohibición de contratar debe ser analizadas de forma restrictiva, pues lo contrario, *«supondría una restricción desproporcionada del principio de libre concurrencia que ha de presidir la aplicación e interpretación de las normas de la contratación pública»*

2.- La LCSP se remite el art. 45 de la L.O. 3/2007, el cual se refiere a *«elaboración y aplicación de un plan de igualdad.»*

3.-La modificación que, al objeto de adaptar la LCSP, se efectúa en 2022, no altera las previsiones contenidas en el art. 71.1.d, salvo en lo relativo al número de trabajadores.

En efecto, conforme al Preámbulo de la 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 («B.O.E.» 24 diciembre), *“La ley se cierra con un conjunto de disposiciones finales, en las que se recogen las modificaciones realizadas a varias normas legales. En particular, la Ley acomete la modificación de...de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.”*

En este sentido, el apartado tres de la disposición final vigésima séptima de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 («B.O.E.» 24 diciembre), establece que:

Con efectos desde la entrada en vigor de esta ley y vigencia indefinida se modifica la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, de la siguiente forma:

Tres. Se da nueva redacción al párrafo primero de la letra d) del apartado 1 del artículo 71, que queda redactado como sigue:

«d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres.»

Permanecen, sin embargo, inalterados los párrafos siguientes, conforme a los cuales:

En relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas.

La acreditación del cumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por ciento para personas con discapacidad y de la obligación de contar con un plan de igualdad a que se refiere el primer párrafo de esta letra se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, podrá establecer una forma alternativa de acreditación que, en todo caso, será bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo.

Es decir, tanto la L.O. 3/2007, como el R.D. 901/2020, que modifica el RD 713/2010, estableciendo la obligatoriedad de la inscripción, son anteriores a la modificación operada en el art. 71.1d, a través de la disposición final vigésima séptima de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, en la que se recogen modificaciones realizadas a varias normas legales, disminuyendo el número de trabajadores que determinan la obligación de contar con un Plan de igualdad, conforme al régimen transitorio previsto por la Ley 3/2007, sin hacer alusión alguna a la inscripción de éste, manteniendo la redacción anterior tal cual, salvo el número de trabajadores, que pasa de 250 a 50, manteniéndose que la acreditación del cumplimiento de la obligación de contar con un plan de igualdad se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140.

4.- Ciertamente, la valoración de si el requisito de la inscripción del plan de igualdad tiene carácter sustantivo o no, no se resuelve aplicando la normativa de contratación pública

5.- Los Pliegos no especifican nada sobre la acreditación o necesidad de inscripción del Plan de Igualdad, de hecho, en el requerimiento de documentación previa a la adjudicación nada se dice al respecto, por entenderse, como señala el órgano de contratación en su informe, que la acreditación, conforme el art. 71.1.d, se ha efectuado mediante la presentación de la declaración responsable contenida en el DEUC, incorporándose al expediente, no obstante, Acta de la Comisión Negociadora de 4 de abril de 2022, en la que se aprueba el Plan de igualdad, con una vigencia de 4 años, anexándose éste a dicha Acta, documentación que se ha estimado como válida y adecuada por el órgano de contratación y alegándose por el recurrente que se ha presentado a registro y que “están aún pendiente del registro en la autoridad laboral, ya que, tras su presentación se han requerido varias subsanaciones que aún no se han cumplimentado, como se muestra en la declaración responsable adjunta, firmada por el Administrador de la sociedad y el RLT (DOCUMENTO N°3).”

6.- Aunque inicialmente los tribunales administrativos de recursos contractuales adoptaron una postura restrictiva con respecto a la admisión de licitadores cuyos planes de igualdad no estaban registrados al momento de la licitación, existe ya una línea doctrinal amparada en un buen número de resoluciones administrativas, no hemos encontrado, sin embargo, ninguna resolución judicial que lo confirme, que sostienen que, a la luz de lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE, lo relevante es demostrar que la empresa cuenta con un plan de igualdad y que está aplicando de forma efectiva dentro de la organización, medidas tendentes a garantizar la igualdad entre hombres y mujeres.

En efecto, de acuerdo con el artículo 57.2 de la Directiva 2014/24/UE, se reconoce el derecho de los licitadores a acreditar que han adoptado medidas suficientes para demostrar el cumplimiento de sus obligaciones materiales que eviten su exclusión del procedimiento, considerándose a estos efectos como una medida de *self cleaning* la demostración de que la empresa cuenta y aplica de forma efectiva un plan de igualdad, aunque no esté formalmente registrado. En esta línea ha ido evolucionando la doctrina de los Tribunales de Contratación que en un principio fue más restrictiva, asumiendo que el artículo 57 citado no solo conlleva la posibilidad del licitador de presentar espontáneamente la justificación de su fiabilidad en cualquier momento anterior a la adjudicación, sino también la obligación del órgano de contratación de requerirlo al efecto antes de acordar su exclusión. En este caso, el momento procesal para otorgar dicho trámite de audiencia debe ser el de subsanación de la documentación del artículo 150.2 de la LCSP, pues es el momento en el que el órgano de contratación debe apreciar la concurrencia de la prohibición de contratar, por lo que con carácter previo a acordar la exclusión debe dar audiencia al licitador para que pueda justificar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión, de modo que la solicitud de inscripción, o la existencia de un Plan de Igualdad registrado con posterioridad cumpliría las exigencias del "self cleaning", como una medida correctora del incumplimiento del registro del Plan, si éste se considera preceptivo

En conclusion y, aún cuando no hay un amplio consenso y el tema está lejos de estar resuelto, en espera de lo que al efecto resuelvan los Tribunales de Justicia, estimamos que, puesto que lo que la normativa en materia de igualdad y la propia LCSP persiguen es la efectiva aplicación de medidas de igualdad, la obligación de contar con estos planes a los efectos de la contratación pública debe interpretarse de acuerdo con un criterio finalista y proporcionado, basándose en la prueba de la existencia efectiva de medidas concretas en materia de igualdad. Se trata de una cuestión aún abierta, aunque no hay que olvidar que en relación con las causas de prohibición de contratar, al tratarse de medidas limitadoras de derechos, debe realizarse una interpretación restrictiva de su regulación.

Teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas, constando que el Plan de Igualdad existe, que no se determina expresa y claramente por la LCSP el carácter preceptivo de la inscripción, que los Pliegos no la exigen y que el órgano de contratación ha valorado positivamente la documentación presentada, al amparo, además de los principios de proporcionalidad, concurrencia e interpretación restrictiva de las causas de exclusión, hemos de concluir la desestimación del recurso planteado, entendiendo la improcedencia de anular la adjudicación por falta de inscripción del Plan de Igualdad de la adjudicataria.

A la vista de lo expuesto, conforme a los preceptos legales de aplicación, y teniendo en cuenta cuanto antecede, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso presentado por la mercantil **MULTISER MÁLAGA, S.L.**, contra la Resolución de la Vicepresidencia del ICAS de 15 de marzo de 2024, por la que se adjudica el Lote 2 del contrato de “**Servicio de control de accesos, mantenimiento y conexión de alarma del Espacio Santa Clara (LOTE 1) y control de accesos del Teatro Alameda de Sevilla (LOTE 2), adscritos al ICAS**”, Expediente 858/23 tramitado por el Instituto de la Cultura y las Artes del Ayuntamiento de Sevilla.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

TERCERO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES